

Vergaderjaar 2004–2005

29 686

Wijziging van enkele belastingwetten in verband met een herziening van de behandeling van de omzetting en kwijtschelding van afgewaardeerde vorderingen en een aanpassing van de regeling voor afwaarderingsverliezen van deelnemingen

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 24 december 2004

Inhoudsopgave	Blz.
Algemeen	2
Inleiding	2
Omzetting afgewaardeerde vorderingen	2
Overig	5
Aanpassing regeling voor tijdelijke afwaarderingsverliezen van deelnemingen	6
Artikelsgewijze toelichting	6
Artikel I, onderdeel E (artikel 13ba van de Wet Vpb)	6
Artikel I, onderdeel F (artikel 13bb van de Wet Vpb)	11
Artikel I, onderdeel G (artikel 13ca van de Wet Vpb)	12
Artikel I, onderdeel H (artikel 13d van de Wet Vpb)	13
Artikel II, onderdeel B, (artikel 3.98a van de Wet inkomstenbelasting 2001)	13
Artikel IV	13
Artikel V	14
Reactie op inbreng VNO/NCW, de Orde en op overige commentaren	14

ALGEMEEN

Inleiding

De leden van de fracties van het CDA, de PvdA, de VVD, de LPF en D66 hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. De leden van de fractie van het CDA zijn erkentelijk dat het onderhavige wetsvoorstel uit het wetsvoorstel is gehaald dat mede ziet op de behandeling van aankoopkosten van deelnemingen. Op de in het verslag door de genoemde fracties gemaakte opmerkingen en gestelde vragen ga ik in het navolgende gaarne in.

Bij de beantwoording van de vragen is zo veel mogelijk de volgorde van het verslag aangehouden. Op sommige punten zijn de antwoorden echter naar thema gegroepeerd. Verder is de reactie op de commentaren van VNO-NCW, van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs en in de literatuur gesignaleerde punten, opgenomen in een afzonderlijke paragraaf.

Enkele van de vragen hebben aanleiding gegeven het wetsvoorstel op bepaalde punten aan te passen. De desbetreffende nota van wijziging is bijgevoegd.

Omzetting afgewaardeerde vorderingen

Het doet mij deugd dat de leden van de fracties van het CDA, de VVD en D66 waardering opbrengen voor de keus om thans de problematiek van de omzetting van afgewaardeerde vorderingen aan te pakken door het afwaarderingsverlies op het niveau van de schuldeiser terug te nemen.

De leden van de VVD fractie merken op een bepaalde groep ondernemingen kwetsbaar blijft, als zij een financiële herstructurering hebben moeten uitvoeren in de periode van de werking van artikel 12 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de wet). De leden van de CDA-fractie en de D66-fractie sluiten zich met hun opmerkingen ten aanzien van de inwerkingtredingsbepaling (artikel V van het wetsvoorstel) hierbij aan. De leden van de fracties van de VVD en D66 menen dat er daardoor rechtsongelijkheid ontstaat tussen ondernemingen die voor, respectievelijk na de werkingsperiode van artikel 12 van de wet een financiële reorganisatie hebben doorgevoerd. De leden van de fracties van het CDA, de VVD en D66 zouden zich – onder verwijzing naar de brief van VNO-NCW van 20 september 2004 – derhalve kunnen vinden in een regeling waarin de toepassing van artikel 12 ook voor het verleden ongedaan wordt gemaakt, doch dubbele verliesneming wordt voorkomen door uitsluiting van het bedrag dat ter zake van de omgezette vordering door schuldeisers ten laste van de Nederlandse belastinggrondslag is gebracht en vragen de regering hierop te reageren.

Artikel 12 van de wet is ingevoerd als onderdeel van de Wet ondernemerspakket 2001¹ en is van kracht sinds 1 januari 2001. De bepaling was gestoeld op de gedachte dat de omzetting van een schuld in aandelenkapitaal voor de schuldenaar bedrijfseconomisch weinig verschilt van een kwijtschelding. Na de omzetting is, zoals ook het geval is bij een kwijtschelding, de vermogenspositie van de schuldenaar zichtbaar verbeterd (de schuld is immers weggefallen). De gedachte was dat in die situatie ook de fiscale gevolgen van een omzetting overeen zouden moeten komen met die van een kwijtschelding. Thans, bijna 4 jaar later, wordt voorgesteld ten aanzien van de omzetting een ander uitgangspunt te kiezen en artikel 12 van de wet te laten vervallen. Voor die belastingplichtigen die in de periode dat genoemde bepaling van kracht is met een heffing op grond van dat artikel zijn geconfronteerd, biedt de thans voorgestelde wetswijziging inderdaad geen soelaas. Dit is echter geen reden

¹ Wet van 14 december 2000 tot wijziging van enkele belastingwetten c.a. in verband met de tweede tranche van het ondernemerspakket 2001, Stb. 2000, 567.

om aan de bepaling met terugwerkende kracht zijn werking te ontzeggen, zelfs niet onder de door VNO-NCW geschetste voorwaarden.

Artikel 12 van de wet is door de wetgever, regering en parlement gezamenlijk, ingesteld met een duidelijke, hiervoor weergegeven, bedoeling. De bepaling zelf en haar werking zijn tijdens de parlementaire behandeling uitvoerig aan bod gekomen. De situaties die door de bepaling zijn getroffen, waren gelet op de parlementaire behandeling dan ook niet onbekend. Hooguit zijn de gevolgen van de bepaling bij een tegenvallende economische ontwikkeling – met name de mogelijkheid dat de verplichte winstneming bij de schuldenaar de openstaande compensabele verliezen zou overtreffen – destijds onvoldoende onderkend. Dat mede vanwege deze gevolgen thans de conclusie is getrokken dat een andere benadering de voorkeur verdient, doet niet af aan de destijds gemaakte keuze. Aan gewijzigde inzichten kunnen moeilijk gevolgen voor het verleden worden verbonden.

Daar komt bij dat de belastingdienst zich in gevallen waarin de heffing op grond van artikel 12 voor ondernemingen prohibitief zou zijn geweest voor het doorvoeren van een financiële herstructurering, doorgaans coöperatief heeft opgesteld ten opzichte van posten waarover van mening kan worden verschild of zij al dan niet tot een (tijdelijk) verlies leiden. In de meeste gevallen is daardoor een oplossing gevonden voor de eventuele belemmering.

Van een rechtsongelijkheid tussen ondernemingen die gedurende de werkingsperiode van artikel 12 van de wet een financiële reorganisatie hebben doorgevoerd en ondernemingen die dat daarvoor hebben gedaan of daarna nog gaan doen, is naar mijn mening geen sprake. Indien regels wijzigen, zijn rechtshandelingen onderworpen aan de regels die gelden ten tijde van die rechtshandeling. Een rechtsongelijkheid kan ik daarin niet herkennen. Daarvan zal veeleer sprake zijn bij een andere gedragslijn. Belastingplichtigen die in verband met het bestaan van artikel 12 van de wet van een financiële reorganisatie hebben afgezien, of die hebben gekozen voor omslachtiger alternatieven waaraan extra kosten zijn verbonden, hebben dit gedaan in de gerechtvaardigde verwachting dat een rechttoe rechtaan omzetting zou leiden tot belastingheffing. Deze ondernemingen zullen het als een inbreuk op de rechtszekerheid ervaren als achteraf zou blijken dat die inschatting onjuist was.

Ook zijn er budgettaire belangen in het geding. Weliswaar heeft de bepaling feitelijk niet of nauwelijks tot Vpb-afdracht geleid, dit neemt niet weg dat de verplichte winstneming bij conversie tot gevolg heeft gehad dat het bedrag aan nog te verrekenen verliezen is beperkt. Het gaat hierbij om een bedrag in de orde van grootte van enkele honderden miljoenen euro's. Daar komt bij dat het de vraag is of een tegemoetkoming op dit punt stand zou houden onder de EU regels voor staatssteun. Er wordt immers een voordeel gegund welke met staatsmiddelen wordt bekostigd door het afzien van belastinginkomsten. Vraag die dan nog open staat is of een selectieve groep van ondernemingen wordt begunstigd. Het antwoord daarop is op zijn minst onzeker zodat het zinvol zou zijn om deze vraag aan de Commissie voor te leggen. Mocht de Commissie tot de conclusie komen dat het om een selectieve groep gaat en er dus sprake is van staatssteun, dan zal zij geen goedkeuring aan de maatregel kunnen geven omdat staatssteunmaatregelen niet met terugwerkende kracht mogen worden ingevoerd.

De door de genoemde leden bepleite voorwaardelijke terugwerkende kracht, waarbij de toepassing van artikel 12 van de wet voor het verleden ongedaan wordt gemaakt, behoudens voorzover ter zake van de omgezette vordering door schuldeisers een bedrag ten laste van de Nederlandse belastinggrondslag is gebracht, sluit weliswaar aan bij de ratio achter de thans voorgestelde regeling, maar gaat eraan voorbij dat dit element voor de toepassing van artikel 12 geen rol speelt. In de parlementaire behandeling bij de totstandkoming van artikel 12 is dat duidelijk

aangegeven. De bepaling gaat uit van de gedachte dat de omzetting van een schuld in aandelenkapitaal voor de schuldenaar bedrijfseconomisch weinig verschilt van een kwijtschelding. Bij deze invalshoek – kwijtschelding leidt tot winst, dus omzetting ook – is niet van belang of de vordering al dan niet door de schuldeiser is afgewaardeerd ten laste van de Nederlandse winst.

De leden van de fractie van de LPF vragen wat de reden is voor de thans voorgestelde versoepeling ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel, waarin de conversiewinst werd belast voorzover zij de compensabele verliezen overtrof.

Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting is in eerste instantie geprobeerd om een oplossing voor de geconstateerde bezwaren te vinden binnen de bestaande systematiek. Mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State is geconcludeerd dat het uit een oogpunt van eenvoud en consistentie de voorkeur verdient om een oplossing te kiezen die slechts aan één kant aangrijpt. Daarbij is gekozen voor de kant van de crediteur, omdat daar de sfeerovergang plaatsvindt van belaste naar onbelaste sfeer. Het voorstel heeft – anders dan deze leden menen – dan ook niet het karakter van een extra «reorganisatiefaciliteit» voor vennootschapsbelastingplichtige lichamen die inkomstenbelastingplichtigen moeten ontberen. Een door deze leden gesuggereerde uitruil van de liquidatieverliesregeling met de voorgestelde regeling inzake afgewaardeerde vorderingen is dan ook niet aan de orde.

De leden van de fractie van de LPF vragen, onder verwijzing naar het commentaar van de Orde, naar de verenigbaarheid met het Europese recht van de bestaande artikelen 13ca en 13b. De leden van de fractie van het CDA vragen naar de mogelijke strijdigheid met het EU recht van de bestaande artikelen 13bb en 13c.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het onderhavige wetsvoorstel primair strekt ter vervanging van de regeling van artikel 12 door een regeling die aangrijpt bij de schuldeiser. Het wetsvoorstel bevat ten aanzien van een aantal van de genoemde artikelen weliswaar enkele wets-technische verbeteringen, maar de opzet van de bepalingen is geen voorwerp van dit wetsvoorstel. Nu er geen sprake is van een evidente strijdigheid is er thans geen acute aanleiding om de genoemde bepalingen aan te passen. Dit neemt niet weg dat het streven erop is gericht om onzekerheid ten aanzien van de verenigbaarheid van bestaande bepalingen met het Europese recht zo veel mogelijk weg te nemen. Uit doelmatigheids-overwegingen is er echter voor gekozen deze complexe problematiek op een gestructureerde wijze te benaderen. De verenigbaarheid van bestaande artikelen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 met het Gemeenschapsrecht zal dan ook één van de kernthema's zijn in de heroriëntatie van de vennootschapsbelasting. Dit biedt mede de gelegenheid om het thema EU recht en de overige thema's ook in hun onderlinge samenhang te bezien.

De leden van de fractie van het CDA vragen zich af waarom er bij de opzet van het voorgestelde artikel 13ba van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de wet) voor is gekozen om de temporisering vorm te geven met behulp van het instrument van de opwaarderingsreserve. Waren er geen andere oplossingen te vinden, zo vragen zij.

De keuze voor het hanteren van het instrument van de opwaarderingsreserve is door een aantal factoren bepaald. Met name van belang is de overweging om Europeesrechtelijke risico's te vermijden. Gelet op de ontwikkeling die het Europese recht doormaakt is bijvoorbeeld niet met zekerheid te zeggen wat de reikwijdte is van de Richtlijn 90/435/EEG (de Moeder-dochterrichtlijn). In dat licht is de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling als mogelijke oplossingsrichting afgevallен. Bijkomend voor-

deel van de gekozen oplossing is dat hiermee ook rekening wordt gehouden met de situatie waarin de deelneming in de schuldenaar niet door de schuldeiser wordt gehouden, maar door een verbonden lichaam. Dit is van belang omdat het voorgestelde artikel 13ba ook toepassing vindt als niet de schuldeiser, maar een met de schuldeiser verbonden lichaam een deelneming heeft in de schuldenaar. De vraag naar de verenigbaarheid met het EG recht van de bestaande artikelen 13bb en 13c die wel een systematiek van uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling kennen, is hiervoor reeds beantwoord.

De leden van de fractie van de VVD constateren dat de regeling in de vennootschapsbelasting verschilt van die in de inkomstenbelasting. In de vennootschapsbelasting wordt een bedrag ter grootte van de correctie van het afwaarderingsverlies ten laste van de winst toegevoegd aan de opwaarderingsreserve. In de inkomstenbelasting geschiedt deze toevoeging aan de opwaarderingsreserve slechts op verzoek van de belastingplichtige. Deze leden vragen om een toelichting op dit verschil. Voorts vragen zij of er nog andere verschillen zijn tussen de voorgestelde regeling voor de vennootschapsbelasting en de inkomstenbelasting en, zo ja, waarop die verschillen berusten.

Mijn reactie is als volgt. De opzet van de regeling in de vennootschapsbelasting waarbij niet een verzoek wordt gedaan om het bedrag van de correctie toe te voegen aan de opwaarderingsreserve, berustte op het streven naar beperking van de administratieve lasten. Er leek geen reden om een regeling in het leven te roepen voor het doen van een verzoek en eventueel het geven van een voor bezwaar vatbare beschikking, als duidelijk is dat iedereen dat verzoek zal doen. De opmerkingen van deze leden alsmede reacties uit de praktijk wijzen er echter op dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een keuzeregeling. Dit heeft aanleiding gegeven om de toevoeging aan de opwaarderingsreserve ook in de vennootschapsbelasting optioneel te maken. Om de administratieve lasten voor het bedrijfsleven te beperken zal het niet nodig zijn een apart verzoek om toevoeging aan de opwaarderingsreserve in te dienen. Deze aanpassing is in de bijgevoegde nota van wijziging opgenomen.

Ten aanzien van de overige verschillen kan worden opgemerkt dat de voorgestelde regelingen voor de vennootschapsbelasting en de inkomstenbelasting qua opzet met elkaar overeenstemmen. Een aantal onderdelen van het voorgestelde artikel 13ba van de wet heeft echter geen pendant in het voorgestelde artikel 3.98a van de Wet inkomstenbelasting 2001. Dit betreft het voorgestelde artikel 13ba, lid 3, 7, 10, onderdeel b en c, lid 11, 12 en 13. Deze verschillen vloeien voort uit het feit dat de vennootschapsbelasting naar aard en opzet verschilt van de inkomstenbelasting. Zo is aan een bepaling, op grond waarvan de opwaarderingsreserve vrijvalt bij opname van de (voormalige) schuldenaar in een fiscale eenheid, geen behoefte in de inkomstenbelasting.

Overig

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de mogelijkheid dat de vrijval van de opwaarderingsreserve samenvalt met het terugnemen van een tijdelijk afwaarderingsverlies.

Een stijging van de waarde in het economische verkeer van een deelneming kan er inderdaad toe leiden dat de opwaarderingsreserve aan de winst wordt toegevoegd, terwijl eveneens een afwaarderingsverlies als bedoeld in artikel 13ca, eerste lid, van de wet, tot het bedrag van die waardevermindering wordt teruggenomen. Dit is in overeenstemming met de strekking van beide regelingen: tegenover de twee gevallen van winstneming hebben immers ook twee afwaarderingsverliezen ten laste van de winst gestaan.

De leden van de fractie van het CDA vragen een reactie te geven op het door de redactie van Vakstudie Nieuws benoemde artikel 13b lek en vragen waarom het opnieuw indienen van het wetsvoorstel niet is aangegrepen om hier aandacht aan te besteden.

De leden van de CDA-fractie doelen hiermee op het ontbreken van een met artikel 13b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 vergelijkbare bepaling voor vervreemdingen van afgewaardeerde vorderingen in de terbeschikkingstellingsregeling. Het huidige wetsvoorstel ziet voor wat betreft de voorgestelde bepalingen in de Wet Inkomstenbelasting 2001 alleen op de benodigde wijzigingen in verband met het vervallen van artikel 12 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Andere wijzigingen of uitbreidingen worden met dit wetsvoorstel niet beoogd.

Deze leden vragen naar de opvatting van de regering omtrent de mogelijkheid om ook bij opnemings van een dochtermaatschappij/schuldenaar in een fiscale eenheid, het verlies terug te nemen bij de schuldeiser in plaats van bij de schuldenaar.

Artikel 15ab, zesde lid, van de wet, bepaalt dat een vordering van een lichaam op een ander lichaam onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip waarop ten aanzien van deze lichamen een fiscale eenheid tot stand komt, wordt gesteld op de waarde in het economische verkeer. Op datzelfde tijdstip wordt de tegenover die vordering staande schuld op hetzelfde bedrag te boek gesteld. In geval van een onvolwaardige vordering leidt dit tot winstneming bij de schuldenaar. Deze regeling bestond ook reeds onder het tot 1 januari 2003 geldende regime voor de fiscale eenheid in standaardvoorwaarde 2a, toen voor de omzetting van afgewaardeerde vorderingen nog artikel 13b, van de wet gold. Mij is niet bekend dat deze regeling in de praktijk tot moeilijkheden leidt of heeft geleid.

Aanpassing in de regeling voor tijdelijke afwaarderingsverliezen van deelnemingen

De leden van de fractie van het CDA vragen waarom de aanpassing van de regeling inzake de afwaarderingsverliezen op deelnemingen betrekkelijk laat komt.

Met de regeling inzake de afwaarderingsverliezen is sedert 1996 een aantal jaren ervaring opgedaan. De opmerkingen en knelpunten zijn gebundeld. Naar aanleiding daarvan is thans een aantal wijzigingen voorgesteld. Mijns inziens verdient dit de voorkeur boven aanpassingen op ad hoc basis.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I, onderdeel E (artikel 13ba van de Wet Vpb)

De leden van de fractie van het CDA vragen of ook omzetting van de afgewaardeerde vordering in rechten op aandelen kan leiden tot toepassing van het voorgestelde artikel 13ba.

De strekking van de voorgestelde regeling is het voordeel dat ontstaat door de sfeerovergang van vordering naar deelneming bij de schuldeiser te corrigeren. Naar de mate waarin rechten op aandelen, zoals opties, op één lijn kunnen worden gesteld met de aandelen waarop zij betrekking hebben, ligt het voor de hand dat ook de omzetting van een afgewaardeerde vordering in rechten op aandelen leidt tot de toepassing van artikel 13ba. Dit zou ook in overeenstemming zijn met betrekkelijk recente jurisprudentie. Genoemd kunnen worden het arrest HR 21 februari 2001, nr. 35 639, onder meer gepubliceerd in BNB 2001/161, het arrest HR 21 februari 2001, nr. 35 074, onder meer gepubliceerd in BNB 2001/160 en het arrest HR 22 november 2002, nr. 36 272, onder meer gepubliceerd in BNB 2003/34. Daaruit kan worden afgeleid dat opties in bepaalde gevallen

op één lijn kunnen worden gesteld met de aandelen waarop zij betrekking hebben. De consequenties van deze jurisprudentie zijn echter nog niet in volle omvang te overzien. Nadat de mogelijke gevolgen in beeld zijn gebracht kan de gedachtevorming op dit punt worden afgerond.

Deze leden vragen zich voorts af of het niet eenvoudiger zou zijn geweest om de regeling van de opwaarderingsreserve in een apart artikel op te nemen.

Bij het vormgeven van de regeling van de opwaarderingsreserve is er voor gekozen om de regeling van de opwaarderingsreserve te integreren in het voorgestelde artikel 13ba. Aldus zijn de te treffen handeling, in casu de omzetting, hybridisering of kwijtschelding van de afgewaardeerde vordering op een deelneming en de corrigerende maatregel in één artikel opgenomen. De bestaande artikelen 13b, 13bb, 13ca en 15b kennen een overeenkomstige opzet. Op deze wijze wordt naar vermogen gestreefd naar consistentie.

Dezelfde leden vragen nog waarom niet expliciet in de tekst van artikel 13ba, vijfde lid, is opgenomen dat de bepaling van de actuele waarde in het economische verkeer van de deelneming geschiedt naar de toestand aan het einde van het boekjaar.

De opwaarderingsreserve is het instrument dat het mogelijk maakt om het terugnemen van het afwaarderingsverlies gespreid, dat wil zeggen in de tijd verdeeld over meer dan één boekjaar, af te wikkelen. Aldus levert het tijdstip dat het einde van het boekjaar belichaamt een in zekere zin natuurlijk waarderingsmoment op. Het einde van het boekjaar is immers het waarderingsmoment dat van belang is voor de jaarwinstbepaling. Een expliciete vastlegging in de tekst acht ik daarvoor niet noodzakelijk, te meer daar de waardebepaling onder omstandigheden ook per een ander tijdstip plaatsvindt, bijvoorbeeld bij toepassing van het voorgestelde artikel 13ba, achtste lid.

De leden van de fractie van het CDA stellen de vraag aan de orde of vervreemding aan een derde van een deel van de deelneming in de schuldenaar niet moet leiden tot een onbelaste vrijval van de opwaarderingsreserve pro rata parte.

Een dergelijke pro rata parte vrijval is niet in overeenstemming met de bedoeling van de regeling. De voorgestelde regeling beoogt te voorkomen dat een aftrekbaar afwaarderingsverlies op een vordering na omzetting door toepassing van de deelnemingsvrijstelling onbelast wordt teruggenomen. Voor toepassing van de voorgestelde regeling is daarom slechts de aanwezigheid van een deelneming essentieel, de omvang van de deelneming doet voor die toepassing niet ter zake.

Deze zelfde leden signaleren dat valutakoerswijzigingen de waarde in het economische verkeer beïnvloeden en vragen of dit kan leiden tot vrijval van de opwaarderingsreserve.

De waarde in het economische verkeer van een deelneming kan door tal van factoren worden beïnvloed, waaronder de valutakoers. Bij de waarde in het economische verkeer gaat het om het effect van al deze factoren tezamen. Is dit effect per saldo positief dan leidt dit tot een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve. In zoverre luidt het antwoord op deze vraag bevestigend.

De leden van de fractie van het CDA vragen om een toelichting op de samenloop van fusie en splitsing met de regeling voor omzetting van afgewaardeerde vorderingen.

Bij de samenloop van fusie en splitsing met de regeling voor de omzetting van afgewaardeerde vorderingen kan zich een groot aantal mogelijke casusposities voordoen. In hoofdlijnen kunnen worden onderscheiden de

situatie waarin de schuldenaar en de situatie waarbij de belastingplichtige is betrokken bij een fusie of splitsing.

Indien de schuldenaar van een afgewaardeerde vordering zijn schuld in het kader van een bedrijfsfusie overdraagt aan de belastingplichtige of aan een met hem verbonden lichaam, wordt deze situatie beheerst door het voorgestelde artikel 13b, vierde lid. Vindt de overdracht van de schuld plaats aan een derde, dan is er in beginsel geen aanleiding om een correctie toe te passen. Is ter zake van de afgewaardeerde vordering reeds een opwaarderingsreserve gevormd, dan wordt deze situatie beheerst door het voorgestelde artikel 13ba, tiende lid, onderdeel a. Vindt de overdracht in het kader van een bedrijfsfusie plaats aan een derde, dan wordt in beginsel op de voet van het voorgestelde artikel 13ba, achtste lid, direct daaraan voorafgaand het vijfde lid voor het laatst toegepast en valt een eventueel restant van de opwaarderingsreserve onbelast vrij. De schuldenaar van een afgewaardeerde vordering die in het kader van een splitsing ophoudt te bestaan, dan wel in het kader van een juridische fusie optreedt als verdwijnende rechtspersoon, wordt geacht zijn onderneming te hebben vervreemd. Indien de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam optreedt als verkrijgende rechtspersoon, wordt ook deze situatie beheerst door het voorgestelde artikel 13ba, tiende lid, onderdeel a.

Als de belastingplichtige zijn afgewaardeerde vordering in het kader van een bedrijfsfusie overdraagt aan een verbonden lichaam, wordt deze situatie beheerst door artikel 13b, eerste lid. Geschiedt de overdracht aan een derde, dan vindt geen correctie plaats. Is ter zake van de afgewaardeerde vordering reeds een opwaarderingsreserve gevormd, dan heeft de overdracht van de vordering en/of de deelneming in het kader van een bedrijfsfusie aan een verbonden lichaam in beginsel geen gevolg. Vindt deze overdracht plaats aan een derde, dan leidt dat op de voet van het voorgestelde artikel 13ba, achtste lid, ertoe, dat onmiddellijk voorafgaand aan de overdracht het voorgestelde artikel 13ba, vijfde lid, voor het laatst wordt toegepast. Een eventueel restant van de opwaarderingsreserve valt onbelast vrij. Indien de belastingplichtige als verdwijnende rechtspersoon is betrokken bij een juridische fusie, gaat zijn vermogen onder algemene titel over op de verkrijgende rechtspersoon. Artikel 14b, eerste lid, van de wet duidt deze overgang als een overdracht. Ook in het kader van een juridische fusie kan dus ook sprake zijn van de overdracht van een deelneming en van een afgewaardeerde vordering. De gevolgen daarvan komen overeen met hiervoor geschetste gevolgen van de overdrachten in het kader van een bedrijfsfusie. Dit geldt ook indien sprake is van een overgang onder algemene titel in het kader van een juridische splitsing of afsplitsing, welke artikel 14a, eerste lid, van de wet, aanmerkt als een overdracht.

Indien de belastingplichtige al een opwaarderingsreserve heeft gevormd en als verdwijnende rechtspersoon is betrokken bij een fusie of een splitsing, geldt dat hij ten tijde van de splitsing, respectievelijk fusie geacht wordt opgehouden te zijn uit de onderneming in Nederland belastbare winst te genieten. Op de voet van artikel 15d, van de wet, dient de resterende opwaarderingsreserve dan aan de winst te worden toegevoegd. De juridische splitsing of juridische fusie kan fiscaal worden begeleid op de voet van artikel 14a, respectievelijk 14b, van de wet. Daarbij wordt een aantal aanvullende eisen gesteld in artikel 14a, tweede lid, respectievelijk artikel 14b, tweede lid. Omdat doorgaans niet vanzelfsprekend is dat ten aanzien van de opwaarderingsreserve wordt voldaan aan het vereiste dat latere heffing is verzekerd, zal de belastingplichtige zich voor fiscale begeleiding op grond van artikel 14a, respectievelijk 14b, derde lid, tot de inspecteur moeten wenden voor nadere voorwaarden.

De leden van de fractie van het CDA vragen of een waardestijging van de voormalige schuldenaar bij twee belastingplichtigen kan leiden tot een

belaste vrijval van de opwaarderingsreserve ter grootte van die waarde-stijging. Deze leden vragen om een ractie op de suggestie om hiervoor een pro rata benadering toe te passen.

Deze leden duiden op de situatie waarin een belastingplichtige en een met hem verbonden lichaam beide een opwaarderingsreserve hebben gevormd in verband met een vordering op een deelneming, terwijl een derde eveneens verbonden lichaam enkel een deelneming heeft in de schuldenaar. Deze deelneming wordt dan toegerekend aan beide houders van de opwaarderingsreserve. Daarover merk ik op dat de thans voorgestelde regeling van een opwaarderingsreserve die vrijvalt naar rato van de waarde-stijging van de deelneming niet meer kan zijn dan een benadering van de situatie die er geweest zou zijn zónder omzetting. Een verder-gaande detaillering van de regeling, enkel omdat in zeer bijzondere situa-ties de reserve iets sneller vrijvalt dan vanuit het theoretisch concept nodig zou zijn, zou de regeling wel zeer gecompliceerd maken. De voorge-stelde regeling is in die gevallen nog steeds een verbetering ten opzichte van de huidige situatie.

De leden van de fractie van het CDA vragen, onder verwijzing naar een commentaar in Vakstudie Nieuws 2004/3.6, een reactie op de vraag of het zevende en achtste lid (in het thans voorliggende ontwerp het achtste en het negende lid) van het voorgestelde artikel 13ba, voldoende zijn ingeka-derd.

Nadere bezinning op dit punt heeft geleid tot een aanpassing van de rege-ling van het achtste lid. Als een belastingplichtige op enig moment geen deelneming meer heeft in de schuldenaar, bijvoorbeeld omdat hij de deelneming heeft vervreemd, wordt het vijfde lid voor het laatst toegepast en valt het restant van de opwaarderingsreserve vrij zonder dat dit tot een toevoeging aan de winst leidt. Dit laatste leidt tot een ongewenst resultaat in gevallen waarin nadien nog sprake is van waardeveranderingen en prijsaanpassingen als bedoeld in artikel 13, eerste lid, tweede en derde volzin. Het ligt in de rede dat deze waardeveranderingen en prijs-aanpassingen, die immers evenals reguliere deelnemingsvoordelen zijn vrijgesteld onder de deelnemingsvrijstelling, van invloed zijn op het bedrag dat grond van artikel 13ba uiteindelijk in de heffing wordt betrokken. De nota van wijziging bevat dan ook een daarop gerichte aanpassing.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe de voorgestelde regeling uitwerkt indien de schuldeiser niet of niet langer in Nederland woont of is gevestigd. In dat verband vraagt de Orde om nader toe te lichten hoe de vrijval van de opwaarderingsreserve in het kader van door Nederland gesloten belastingverdragen moet worden geduid en hoe één en ander tot heffing ingevolge de Wet inkomstenbelasting 2001 kan leiden. Indien een lichaam/schuldeiser niet in Nederland is gevestigd heeft de regeling alleen effect, als sprake is van een in Nederland aanwezige vaste inrichting die een afgewaardeerde vordering omzet of prijsgeeft. De reik-wijde van de regeling is immers beperkt tot (binnenlandse en buiten-landse) belastingplichtigen. Indien een lichaam/schuldeiser niet langer in Nederland is gevestigd, eindigt voor hem de (binnenlandse) belasting-plicht. In dat geval moet op de voet van artikel 15d, van de wet, worden afgerekend over een eventueel nog resterende opwaarderingsreserve. Voor wat betreft de inkomstenbelasting is voor buitenlandse belasting-plichtigen in artikel 7.2, tweede lid, onderdeel c, van de Wet inkomstenbe-lasting 2001 bepaald, dat het resultaat uit overige werkzaamheden in Nederland tot het Nederlandse inkomen uit werk en woning behoort. Indien een buitenlandse belastingplichtige een resultaat uit overige werk-zzaamheden geniet en Nederland is met de woonstaat van de belasting-plichtige een belastingverdrag overeengekomen dan zullen deze resul-taten onder het desbetreffende belastingverdrag moeten worden

gekwalificeerd om te bezien of Nederland zijn nationale heffingsrecht kan effectueren. In de belastingverdragen zijn echter geen specifieke bepalingen opgenomen die zien op het resultaat uit overige werkzaamheden. Inkomsten, die naar nationaal recht onder het resultaat uit overige werkzaamheden vallen, worden onder belastingverdragen bijvoorbeeld gekwalificeerd als interest, vermogenswinsten, inkomen uit onroerende zaken of restinkomen. Afhankelijk van de kwalificatie zal aan Nederland wel of niet heffingsbevoegdheid toekomen. De heffingsbevoegdheid zal zich veelal beperken tot de in Nederland gelegen onroerende zaken en vorderingen op een Nederlandse vennootschap of persoon. Indien Nederland geen heffingsbevoegdheid krijgt toegedeeld onder het belastingverdrag dan zal Nederland van heffing moeten afzien. Heeft Nederland wel heffingsbevoegdheid dan zal de woonstaat van de belastingplichtige op basis van het belastingverdrag dubbele belastingheffing voorkomen, hetzij via een vrijstelling van dat inkomen, hetzij via een verrekening van de in Nederland betaalde belasting.

Deze leden vragen of de vrijval van de opwaarderingsreserve op grond van artikel 13ba ook kan worden belast voor zover met betrekking tot de (omzetting van de) schuldvordering of de waardestijging van de deelneming reeds een andere staat een bedrag tot de winst van de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam heeft gerekend. Zij vragen voorts hoe eventuele dubbele belasting kan worden voorkomen. De leden van de fractie van het CDA vragen in dat verband waarom het voorgestelde artikel 13ba, vierde lid, nog slechts ziet op het geheel of gedeeltelijk kwijtschelden en niet meer, zoals onder de thans bestaande regeling ook op omzetten of hybridiseren van een afgewaardeerde vordering. De thans voorgestelde regeling van de afgewaardeerde vorderingen grijpt uitsluitend aan bij de schuldeiser, en niet meer bij de schuldenaar. Omzetting en hybridisering leiden in Nederland niet langer tot belastingheffing bij de debiteur. In zoverre is er in die gevallen geen behoefte aan een tegemoetkoming ten aanzien van de heffing bij de crediteur. Voor zover andere landen een regeling kennen die overeenkomt met de thans voorgestelde regeling, zal belastingheffing door een andere staat dan ook niet aan de orde zijn. Voor zover andere landen een andere regeling kennen dan de thans voorgestelde, kan in economische zin dubbele heffing optreden. Dit is echter het gevolg van een verschil in belastingstelsel (dispariteit) en dus niet te vermijden zolang er internationaal verschillende stelsels van heffing bestaan. Gelet op het feit dat Nederland niet een systeem hanteert dat internationaal ongebruikelijk is, is er voor Nederland weinig reden om in geval van een dergelijke dispariteit terug te treden.

Deze leden constateren dat een deelneming na een aanvankelijke waardestijging ook weer in waarde kan dalen en vragen of dit dan alsnog kan leiden tot een aftrekbare afwaardering van de deelneming. Het antwoord hierop luidt ontkennend. Het voorgestelde artikel 13ba, vijfde lid, voorziet in een regeling die bepaalt wanneer en tot welk bedrag de opwaarderingsreserve vrijvalt in de winst. De regeling is niet bedoeld als faciliteit voor waardedalingen van een deelneming. De systematiek van het voorgestelde artikel 13ba, vijfde lid, leidt er overigens wel toe dat een tussentijdse waardedaling van de deelneming volledig moet zijn ingehaald, alvorens een daaropvolgende waardestijging tot een verdere toevoeging van de opwaarderingsreserve aan de winst leidt.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe het voorgestelde artikel 13ba uitwerkt indien de schuldeiser een omvangrijk belang heeft of krijgt in de debiteur van de afgewaardeerde vordering, maar ten aanzien van dit belang geen beroep kan doen op de deelnemingsvrijstelling. Het voorgestelde artikel 13ba van de wet is op grond van het eerste lid slechts van toepassing als de belastingplichtige of een met hem

verbonden lichaam ten tijde van de omstandigheid als bedoeld in het voorgestelde artikel 13ba, tweede lid, een deelneming heeft in de schuldenaar of indien de belastingplichtige in verband met die omstandigheid een deelneming verkrijgt in de schuldenaar. Zonder deelneming is het artikel niet van toepassing. De waardering van het aandelenbelang geschiedt dan volgens een door de belastingplichtige binnen de grenzen van goed koopmansgebruik gekozen methode.

De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering in te gaan op de stelling dat de onderworpenheidseis van artikel 13ba, vierde lid, in strijd is met het Europese recht. Ook de leden van de fractie van de VVD vragen onder verwijzing naar het arrest Eurowings om hierop in te gaan. Vooropgesteld dient te worden dat uit het Eurowings arrest niet kan worden afgeleid dat iedere referentie aan buitenlandse belastingheffing in strijd is met het Europese recht. In het geval van Eurowings bepaalde de Duitse wetgeving dat de leasekosten van een vliegtuig slechts dan volledig aftrekbaar waren als de ontvanger van de lease-inkomsten in Duitsland vennootschapsbelasting betaalde. In de loop van de procedure die daarover werd gevoerd, werd onder andere aangevoerd dat de eigenaar van het vliegtuig in Ierland slechts tegen een tarief van 10% vennootschapsbelasting betaalde. Het Hof bepaalde dat dit geen rechtvaardiging kan zijn voor een verschil van behandeling van de huurder van het vliegtuig naar gelang zij de goederen van een in Duitsland of in een andere lidstaat gevestigde huurder huren. Echter, in het geval van het voorgestelde artikel 13ba, vierde lid, komt men niet toe aan de vraag of er sprake is van een rechtvaardigingsgrond voor een inperking van één van de verdragsvrijheden. Voor strijdigheid met een van de verkeersvrijheden uit het EG-verdrag is namelijk allereerst vereist dat er sprake is van discriminatie of een belemmering. Dat nu is hier niet het geval. Het levert geen discriminatie op dat de voorwaarde wordt gesteld dat het voordeel bij de schuldenaar wordt betrokken in de belastbare winst in Nederland of bij de schuldenaar wordt betrokken in de heffing van een belasting naar de winst die naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Integendeel, hierdoor word enkel bereikt dat gelijke gevallen ook gelijk worden behandeld. Nu de situatie met een schuldenaar in het buitenland niet slechter wordt behandeld dan de vergelijkbare geheel binnenlandse situatie, kan ook niet van een belemmering worden gesproken. Artikel 13ba, vierde lid, is dan ook niet in strijd met het Europese recht.

Artikel I, onderdeel F (artikel 13bb van de Wet Vpb)

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de reikwijdte van artikel 13bb van de wet onder huidig recht. Zij vragen wat het overgangsrecht is indien de voorgestelde regeling leidt tot een wijziging in die reikwijdte. In de fiscale literatuur is de reikwijdte van het huidige artikel 13bb meermaals aan de orde gesteld. Uit de wettekst zelf blijkt namelijk niet of de bepaling slechts ziet op de situatie waarin een hybride vordering wordt afgewaardeerd en vervolgens tot een deelneming gaat behoren (benadering 1) of tevens op de situatie waarin een «gewone» vordering wordt afgewaardeerd, daarna pas wordt gehybridiseerd en vervolgens tot een deelneming gaat behoren (benadering 2). Gelet op hetgeen hierover bij de parlementaire behandeling bij de invoering van artikel 13bb is opgemerkt, kan echter worden gesteld dat de eerste benadering de juiste is. Hierbij speelt tevens mee, dat de tweede genoemde situatie in voorkomende gevallen al werd bestreken door het huidige artikel 12 van de wet. Na het vervallen van artikel 12 wordt de tweede situatie in beginsel bestreken door het voorgestelde artikel 13ba, tweede lid, onderdeel b. Dit is echter niet het geval als de vordering niet ten tijde van de hybridisering tot een deelneming gaat behoren, maar pas enige tijd daarna. In de memorie van toelichting is tot uitdrukking gebracht dat in die gewijzigde

context de tweede benadering zou moeten gelden. Hierbij is echter miskend hetgeen in de oorspronkelijke parlementaire behandeling bij de invoering van artikel 13bb is opgemerkt. De gewenste reikwijdte is in de bijgevoegde nota van wijziging dan ook duidelijk in de wettekst verankerd. Overgangsrecht is hierbij overigens niet noodzakelijk. De nieuwe reikwijdte geldt voor het gaan behoren tot een deelneming na inwerkingtreding van deze wet.

Artikel I, onderdeel G (artikel 13ca van de Wet Vpb)

De leden van de fractie van de VVD signaleren dat de memorie van toelichting bij het voorgestelde artikel 13ca, tweede lid, inzake de aanvang van de vijfjaarsperiode spreekt van problemen die zich voordoen bij letterlijke lezing van het eerste lid. Zij vragen of de letterlijke lezing van de huidige bepaling een juiste interpretatie van het geldende recht is. In het Besluit van 9 februari 2004, nr. CPP2003/2240M (herdruk van het besluit van 11 augustus 2003, nr. CPP2003/1611M), *V-N* 2004/13.14, is onder punt 5.1.1. het standpunt ingenomen dat voor de 5-jaarstermijn als bedoeld in artikel 13ca, eerste lid, relevant is vanaf welk tijdstip sprake is van een deelneming, en niet het moment waarop sprake is van een belang van 25%. Dit standpunt komt overeen met de thans voorgestelde regeling. In zoverre is dus niet sprake van een wijziging, als wel van een verduidelijking van de wettekst.

Deze leden constateren voorts dat ook de wijziging van het huidige derde lid beoogt twijfel uit te sluiten die voortvloeit uit onduidelijkheid bij de toepassing van de huidige regeling op bepaalde opzetjes. Zij vragen of de huidige wet naar de letter moet worden toegepast op die opzetjes, dan wel op de voet van een andere dan grammaticale interpretatie. In het algemeen zal bij de toepassing van een bestaande bepaling in de wet op een bepaalde casus van geval tot geval moeten worden bezien welke uitleg van de wet moet worden gehanteerd. Indien belastingplichtige en inspecteur van mening verschillen over de uitleg van een wettelijke bepaling is het oordeel hierover in laatste instantie voorbehouden aan de rechter. Met de thans voorgestelde regeling heb ik willen verzekeren dat een benadering volgens de bedoeling van de wet in ieder geval buiten elke twijfel staat.

Deze leden vragen of de evenredigheidsbenadering in de voorgestelde nieuwe volzin van het tot vijfde lid vernummerde vierde lid ook onder de huidige regeling betekenis heeft. Zoals vermeld in de memorie van toelichting zou twijfel kunnen bestaan of partiële vervreemding moet leiden tot winstneming voor het geheel, voor een deel, of helemaal niet. Naar mijn oordeel sluit de evenredigheidsbenadering het beste aan bij de aard van het activum «deelneming». Vanuit die gedachte kan de evenredigheidsbenadering ook onder de huidige wetgeving worden gevolgd. De nieuw voorgestelde volzin sluit twijfel op dit punt in ieder geval voor de toekomst uit.

De leden van de fractie van de VVD vragen met betrekking tot het tot zesde lid vernummerde vijfde lid van artikel 13ca welke interpretatie naar huidig recht heeft te gelden. Het tot zesde lid vernummerde vijfde lid van artikel 13ca beoogt te bewerkstelligen dat het afwaarderingsverlies dat de belastingplichtige in aanmerking kan nemen op een tussenhoudster niet groter is dan het afwaarderingsverlies dat de tussenhoudster zelf in aanmerking kan nemen op de door haar gehouden deelneming, indien deze deelneming voorheen werd gehouden door een verbonden lichaam. De aanpassing strekt ertoe om twijfel uit te sluiten over de vraag of het gaat om verbondenheid met de tussenhoudster dan wel om verbondenheid met de belastingplichtige.

Gelet op de hiervoor weergegeven bedoeling van de bepaling is een interpretatie die overeenstemt met de thans voorgestelde aanvulling alleszins verdedigbaar.

Artikel I, onderdeel H (artikel 13d van de Wet Vpb)

De leden van de fractie van de VVD merken op dat met het voorgestelde artikel 13d de pakketbenadering onmogelijk wordt gemaakt. Zij vragen wat onder de huidige wetgeving de benadering dient te zijn en, indien sprake is van een materiële wijziging van het recht, wat dan het overgangsrecht is.

Zoals vermeld in de memorie van toelichting leidt het kiezen van een andere dan de evenredigheidsbenadering tot arbitraire uitkomsten, die niet stroken met het karakter van het activum deelneming. De evenredigheidsbenadering is om die reden onder het bestaande recht eveneens verdedigbaar. Voor het formuleren van overgangsrecht bestaat geen noodzaak. Een vervreemding van de gedeelte van een deelneming die plaatsvindt na inwerkingtreding van deze wet, wordt beheerst door de thans voorgestelde regels. Voor een vervreemding die daarvoor heeft plaatsgevonden, is een benadering die overeenkomt met de thans voorgestelde regels eveneens verdedigbaar. Indien de belastingplichtige een andere benadering wenst toe te passen en de inspecteur deze niet wenst te aanvaarden, is het oordeel in die situatie uiteindelijk aan de rechter.

Artikel II, onderdeel B, (artikel 3.98a van de Wet inkomstenbelasting 2001)

Hoe beoordeelt de regering de stelling van de redactie van Vakstudie Nieuws dat hybride leningen ex artikel 10, lid 1, onderdeel d, niet onder de terbeschikkingstellingsregelingen in box 1 dienen te vallen, maar in box 2 dienen te worden opgenomen, zo vragen de leden van de fractie van het CDA.

In de nota naar aanleiding van het verslag bij de belastingherziening 2001, Kamerstukken II, 2002/2003, 28 487, nr. 7, is door mijn ambtsvoorganger opgemerkt dat de in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 opgenomen beperking in de aftrek van kosten van hybride leningen zich richt tegen het fiscale voordeel dat zou kunnen worden behaald met min of meer gekunstelde tussenvormen van eigen en vreemd vermogen. Te verwachten valt dat zulke hybride leningen daardoor niet of nauwelijks meer zullen voorkomen. In dit licht leek het dan ook niet nodig deze regeling door te trekken naar de aanmerkelijkbelangregeling van de Wet IB 2001. Mij hebben geen signalen bereikt die thans aanleiding geven tot een ander standpunt.

Artikel IV

De leden van de fractie van de VVD vragen om een concrete opsomming van voorgestelde wijzigingen in artikel 13ca die niet leiden tot een materiële wijziging in het toepassingsbereik van deze bepaling.

Uit de voorgaande antwoorden met betrekking tot artikel 13ca moge blijken dat met de voorgestelde aanpassingen wordt getracht recht te doen aan hetgeen met de bepalingen was beoogd.

Deze leden vragen of artikel IV kan worden toegepast op een casus waarin een deelneming wordt afgewaardeerd, vervolgens binnen fiscale eenheid wordt verhangen en ten slotte wordt ontvoegd, voorafgaand aan de inwerkingtreding van de voorgestelde regeling.

De geschetste casus wordt inderdaad bestreken door het voorgestelde artikel IV. De betrokken deelneming maakt in die casus immers geen deel meer uit van het vermogen van de belastingplichtige, zodat het huidige

artikel 13ca, derde lid, op grond van het voorgestelde artikel IV, tweede volzin, vanaf het moment van inwerkingtreding van overeenkomstige toepassing wordt, behoudens voor zover het eerder genomen afwaarderingsverlies reeds op grond van het huidige artikel 13ca, vierde lid, tot de winst is gerekend.

Artikel V

De leden van de fractie van het CDA signaleren dat in bepaalde gevallen het tijdstip waarop de wet van toepassing wordt niet samenvalt met de wisseling van kalenderjaar. Zij vragen welke systematiek voor belastingplichtigen dan geldt.

De voorgestelde wijzigingen grijpen aan bij rechtshandelingen. In welk kalenderjaar deze rechtshandelingen plaatsvinden, is daarbij niet van belang. Slechts van belang is of de rechtshandeling (omzetting, prijsgeven, verkrijgen of vervreemden van een deelneming) plaatsvindt voor of na inwerkingtreding van deze wet.

Op de opmerkingen van de leden van de CDA fractie, de VVD fractie en de D66 fractie over de wenselijkheid om aan het onderhavige wetsvoorstel gedeeltelijk terugwerkende kracht toe te kennen, is eerder in deze nota ingegaan.

REACTIE OP INBRENG VNO/NCW, DE ORDE EN OP OVERIGE COMMENTAREN

De leden van de fractie van de PvdA verzoeken in te gaan op de commentaren van VNO/NCW, de Orde, het artikel van Bobeldijk in WFR 2004/1409 en de aantekening van de redactie van Vakstudie Nieuws 2004/36.3. De leden van de fracties van het CDA, de VVD en de LPF ondersteunen dit verzoek deels. Onderstaand zal ik aan deze wens voldoen, behoudens voorzover in het voorgaande al op de in deze commentaren aangestipte punten is ingegaan. De leden van de fractie van de PvdA vragen ook om een reactie op de brief van Versatel Telecom International NV van 20 september 2004. Deze brief heeft betrekking op eventuele terugwerkende kracht met betrekking tot de voorgestelde afschaffing van artikel 12. Daarop is eerder in deze nota ingegaan. De diverse commentaren zijn voor de overzichtelijkheid gerangschikt naar het voorgestelde wetsartikel waarop zij betrekking hebben.

Artikel 13b

VNO-NCW stelt dat de reikwijdte van artikel 13b, vierde lid, ten onrechte wordt uitgebreid doordat in de voorgestelde regeling ook de overdracht van de onderneming van de schuldenaar aan de belastingplichtige zelf ertoe leidt dat de sanctie van artikel 13b, eerste lid, in werking treedt. De oude regeling zou in dat geval niet tot een sanctie leiden.

De bestaande regeling van artikel 13b, vierde lid, ziet op de vervreemding van de onderneming aan een met belastingplichtige of een met de schuldenaar verbonden lichaam. Indien de belastingplichtige een met de schuldenaar verbonden lichaam is, leidt een vervreemding aan de belastingplichtige zelf ook thans al tot toepassing van de sanctie. In zoverre is er dus geen sprake van een uitbreiding van de reikwijdte.

VNO-NCW vraagt zich af waarom overdracht van een afgewaardeerde vordering binnen een groep van verbonden lichamen als sanctie heeft de directe terugname van het verlies, terwijl bij omzetting, kwijtschelding of functioneren als eigen vermogen van de schuldenaar van de vordering

het verlies wordt teruggenomen conform de waardeontwikkeling van de deelneming.

Artikel 13b bevat in het eerste lid van oudsher als sanctie de directe terugname van het verlies wegens afwaardering van de vordering. Het derde lid echter bepaalt dat het eerste lid niet van toepassing is indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de vordering gaat behoren tot het vermogen van een in Nederland gedreven onderneming, mits de verkrijger van de vordering voldoet aan door de Minister van financiën gestelde voorwaarden.¹ Die bewerkstelligen dat in zoverre ook in geval van overdracht van een afgewaardeerde vordering het verlies niet ineens wordt teruggenomen. Alleen bij een overdracht die niet voldoet aan de eisen op grond van het derde lid van artikel 13b, blijft directe terugname van het verlies de sanctie.

De Orde stelt enige vragen met betrekking tot de reikwijdte van artikel 13b, derde en vierde lid. Deze blijven hier buiten beschouwing, omdat de reikwijdte van die regeling geen onderwerp is van dit wetsvoorstel.

De Orde wijst erop dat de anticumulatiemaatregel van het voorgestelde artikel 13b, zesde lid, onderdeel b, in de tegenwoordige tijd is gesteld. Dit brengt naar de mening van de Orde mee, dat deze bepaling wel gelijktijdige samenloop bestrijkt, maar niet volgtijdige samenloop.

Naar mijn oordeel dekt de voorgestelde tekst ook de volgtijdige samenloop. Artikel 13bb vindt namelijk niet slechts op één moment toepassing, maar doorlopend totdat het afwaarderingsverlies volledig is ingelopen. Een andere redactie («is geweest») heeft als bezwaar dat deze zonder complicerende toevoeging onbeperkt in de tijd zou zijn.

Artikel 13ba

VNO-NCW constateert dat de voorgestelde regeling kan leiden tot dubbele heffing in een geval waarin een vordering wordt omgezet die reeds op de voet van artikel 12 aanleiding heeft gegeven tot belastingheffing bij de schuldenaar. Ook de Orde wijst hierop.

Deze situatie doet zich voor indien een schuld is gaan functioneren als eigen vermogen van de schuldenaar onder het regime van artikel 12 en deze schuld vervolgens onder het regime van het voorgestelde artikel 13ba van de wet of het voorgestelde artikel 3.98a van de Wet inkomstenbelasting 2001 wordt omgezet of kwijtgescholden. Er zou dan nogmaals een correctie volgen. Een dergelijke dubbele correctie is inderdaad ongewenst. In de bijgevoegde nota van wijziging is voorzien in een regeling die deze samenloop voorkomt.

VNO-NCW voert aan dat toepassing van artikel 13ba kan leiden tot dubbele heffing, namelijk in geval na omzetting van de vordering in aandelenkapitaal bij overdracht van de deelneming binnen concern, de overgedragen deelneming niet is vrijgesteld bij het ontvangende concern-onderdeel.

De door VNO-NCW geschetste situatie verschilt niet wezenlijk van de situatie waarbij een deelneming met verlies wordt vervreemd binnen concern, welk verlies op grond van de deelnemingsvrijstelling niet aftrekbaar is, terwijl bij de verkrijger de deelnemingsvrijstelling niet geldt zodat latere waardeinstijgingen zijn belast. Ik zie daarom geen reden de voorgestelde regeling aan te passen.

VNO-NCW merkt op dat bij letterlijke lezing van het voorgestelde artikel 13ba, tiende lid, onderdeel c, het aangaan van een fiscale eenheid tussen een derde en de voormalige schuldenaar leidt tot een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve. VNO-NCW acht dit niet logisch.

¹ Zie Besluit van 22 november 1999, nr. DB99/1955M, onder meer gepubliceerd in BNB 2000/68.

In de geschetste situatie, die zich gelet op de voorwaarden voor toepassing van het fiscale eenheidsregime en de deelnemingsvrijstelling naar verwachting overigens niet vaak zal voordoen, is er inderdaad geen reden voor een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve. In de bijgevoegde nota van wijziging is het voorgestelde artikel 13ba, tiende lid, onderdeel c, op dit punt aangepast.

De Orde wijst erop dat de opwaarderingsreserve van artikel 13ba, eerste lid, afhankelijk van de boekhoudkundige verwerking, van invloed kan zijn op de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen voor de toepassing van artikel 10d van de wet (thin cap regeling).

De opwaarderingsreserve heeft slechts als doel te functioneren als instrument ten behoeve van de temporisering van de correctie. Vanuit die ratio ligt een extracomptabele verwerking van de opwaarderingsreserve voor de hand. De opwaarderingsreserve heeft aldus geen invloed op de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen voor de toepassing van artikel 10d van de wet.

De Orde suggereert om in de tekst van het voorgestelde artikel 13ba, eerste lid, tot uitdrukking te brengen dat de bepaling ziet op schuldvoorwaarden die zijn afgewaardeerd ten laste van het in Nederland belastbare resultaat uit een werkzaamheid van een verbonden persoon. Deze suggestie is overgenomen in de bijgevoegde nota van wijziging.

De Orde is van oordeel dat de gekozen opzet van de regeling van artikel 13ba, tweede lid, onderdeel a, in samenhang met artikel 13ba, zevende lid, minder transparant is. De Orde pleit dan ook voor een andere opzet, waarbij reeds aan artikel 13ba, tweede lid, onderdeel a, het volgende zinsdeel wordt toegevoegd: »en de aandelen, winstbewijzen, lidmaatschapsrechten of bewijzen van deelgerechtigdheid hetzij onmiddellijk hetzij op enig moment erna tot een deelneming gaan behoren». Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet, ziet de voorgestelde opzet van de regeling van artikel 13ba, tweede lid, onderdeel a, in samenhang met artikel 13ba, zevende lid, op de situatie waarin een opwaarderingsreserve moet worden gevormd, terwijl niet de belastingplichtige zélf, maar een met hem verbonden lichaam een deelneming in de schuldenaar heeft. In dat geval kan de waardeontwikkeling van de voormalige schuldenaar onbelast tot uiting komen bij het met de belastingplichtige verbonden lichaam. Laatstgenoemde heeft immers een deelneming in de (voormalige) schuldenaar. De gekozen opzet handhaaft in beginsel de afwikkeling van de opwaarderingsreserve volgens de hoofdregel van het vijfde lid, zowel wanneer de bij omzetting verkregen aandelen een deelneming vormen, als wanneer dat niet het geval is. Dat is ook terecht, omdat in beide situaties de voordelen op concernniveau, bij het verbonden lichaam, onbelast tot uiting kunnen komen. De vorming van een opwaarderingsreserve is niet volledig afhankelijk van de vraag of de belastingplichtige zélf een deelneming heeft of krijgt. Alsdan zou er immers bij kwijtschelding geen reden zijn om een opwaarderingsreserve te vormen. De door de Orde voorgestane opzet gaat hieraan voorbij.

De Orde wijst erop dat de systematiek die wordt gehanteerd bij afwikkeling van de opwaarderingsreserve een jaarlijkse waardering vergt van de deelneming in de schuldenaar. De Orde vreest op dit punt jaarlijkse discussies met de inspecteur en pleit voor het gebruik van de «intrinsieke waarde» en «netto vermogenswaarde» in plaats van de waarde in het economische verkeer.

Het begrip «waarde in het economische verkeer» heeft een lange geschiedenis in ons belastingrecht en is dan ook als zodanig uitgekristalliseerd. Het heeft daarin de voorkeur boven de begrippen «intrinsieke waarde» en «nettovermogenswaarde», die veeleer bekend zijn uit het jaarrekeningen-

recht en fiscaal niet of minder zijn uitgekristalliseerd. Dit laat onverlet dat onder omstandigheden een toe- of afname van de intrinsieke waarde en netto vermogenswaarde zoals deze voorkomen in de commerciële jaarrekening, een indicatie kunnen opleveren voor het verloop van de waarde in het economische verkeer.

Voorts wijst de Orde erop dat de jaarlijkse waardering van de deelneming tot problemen leidt in gevallen waarin de deelneming wordt gehouden door een verbonden lichaam, terwijl de belastingplichtige onvoldoende zeggenschap heeft in dat verbonden lichaam om het verkrijgen van gegevens ten behoeve van de waardering van de deelneming te kunnen afdwingen.

Zoals is opgemerkt in de memorie van toelichting vindt de bepaling van de waarde in het economische verkeer van de deelneming voor de toepassing van het voorgestelde artikel 13ba, vijfde lid, plaats op concern-niveau. In de meeste gevallen zal de belastingplichtige er geen onoverkomelijke moeite mee hebben om zich vanuit het concern te voorzien van de benodigde informatie. Indien dit incidenteel anders is, zal de belastingplichtige zich moeten baseren op de informatie die hem wel ter beschikking staat. Indien de inspecteur het met de daaruit resulterende waardering niet eens is, zal hij op basis van de normale bewijsrechtelijke regels, zijn afwijkende standpunt moeten onderbouwen.

De Orde constateert terecht dat zowel het zesde lid, eerste volzin, als het achtste lid van het voorgestelde artikel 13ba zien op de vervreemding van een gehele deelneming en dat daardoor sprake is van een doublure. De bijgevoegde nota van wijziging bevat een aanpassing van het voorgestelde artikel 13ba, zesde lid, eerste volzin.

De Orde vraagt een toelichting op het begrip «gedeelte van de onderneming» als bedoeld in het voorgestelde artikel 13ba, tiende lid, onderdeel a, welk begrip ook voorkomt in de bestaande tekst van artikel 13b, vierde lid, van de wet. De Orde acht het onevenredig dat vervreemding van een enkel vermogensbestanddeel leidt tot toepassing van de sanctie. Het opnemen van de onderhavige omstandigheid (vervreemding van een deel van de onderneming) beoogt te voorkomen dat vrijval van de opwaarderingsreserve wordt gefrustreerd door het overhevelen van winstcapaciteit binnen het concern. Deze winstcapaciteit kan onder omstandigheden ook samenhangen met een enkel vermogensbestanddeel. Toepassing van deze bepaling conform doel en strekking zal tot gevolg hebben dat de correctie achterwege blijft als geen winstcapaciteit wordt overgeheveld, zoals bijvoorbeeld bij vervreemding van gebruikte kantoorcomputers.

Bobeldijk vraagt in zijn WFR-bijdrage of met de term «schuldvorderingen» in het voorgestelde artikel 13ba, zesde lid, wordt bedoeld op hybride schuldvorderingen.

De hier bedoelde schuldvorderingen worden genoemd in samenhang met het uitbreiden van de deelneming. Daaruit volgt dat niet alleen voldaan moet worden aan het vereiste van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, maar ook dat deze vordering op grond van artikel 13, derde lid, eerste volzin, onderdeel b en tweede volzin, onder een deelneming moet worden begrepen.

Bobeldijk wijst erop dat het niet van toepassing zijn van de deelnemingsvrijstelling in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld bij toepassing van artikel 13c of 13ca, geen aanleiding zou moeten zijn voor een onbelaste vrijval op de voet van het voorgestelde artikel 13ba, zevende lid.

In de hier bedoelde gevallen heeft het niet van toepassing zijn van de deelnemingsvrijstelling op positieve voordelen het karakter van een

correctie (artikel 13c), respectievelijk het terugnemen van een tijdelijke tegemoetkoming (artikel 13ca). Dit karakter zou zonder aanpassing van het voorgestelde artikel 13ba, zevende lid, inderdaad ten onrechte worden miskend. De bijgevoegde nota van wijziging bevat dan ook een aanpassing op dit punt.

Bobeldijk stelt dat het voorgestelde artikel 13ba, zevende lid, ook zou moeten zien op niet vrijgestelde voordelen uit hoofde van aandelen die de belastingplichtige reeds vóór de omzetting hield. In dat licht bepleit hij om het zevende lid eveneens van toepassing te doen zijn indien de opwaarderingsreserve is ontstaan door het prijsgeven van een afgewaardeerde vordering.

Indien een belastingplichtig lichaam aanleiding ziet een vordering op een schuldenaar, waarin hij aandelen houdt waarop de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is, af te waarden, dan zal hij daaraan voorafgaand ook de aandelen in de schuldenaar hebben afgewaardeerd ten laste van de winst. Dit afwaarderingsverlies is aftrekbaar als de deelnemingsvrijstelling op deze aandelen niet van toepassing is. Indien goed koopmansgebruik gebiedt dat deze aandelen weer worden opgewaardeerd, dient deze opwaardering ten gunste van de winst plaats te vinden. Aldus staat tegenover een aftrekbare afwaardering van de aandelen een belaste opwaardering van diezelfde aandelen. Het terugnemen van het afwaarderingsverlies op de vordering via de vrijval van de opwaarderingsreserve staat hier los van. Deze hangt immers samen met het gegeven dat er een verbonden lichaam is dat wel een deelneming houdt in de schuldenaar. Er is dan ook geen aanleiding voor een onbelaste vrijval van de opwaarderingsreserve anders dan in de omstandigheden geschetst in het voorgestelde zevende lid.

Bobeldijk signaleert dat het voorgestelde artikel 13ba, zevende lid, aanleiding kan geven tot dubbele heffing indien de bij de omzetting verkregen aandelen bij de omzetting nog geen deelneming vormen, maar in een later stadium wel, terwijl de aandelen in de tussenliggende periode in waarde zijn gestegen. Indien deze belaste voordelen nog niet zijn gerealiseerd, bepleit Bobeldijk een toepassing van het zevende lid naar analogie met de compartimenteringsleer. Ik onderschrijf deze visie maar meen dat afzonderlijke wetgeving daarvoor niet noodzakelijk is.

Bobeldijk wijst erop dat het voorgestelde artikel 13ba, twaalfde lid, ziet op situaties, waarin het voorgestelde artikel 13ba mede van toepassing is op middels een deelneming gehouden belangen van 5% of meer. Daarbij is het denkbaar dat, ondanks een waardestijging van de deelneming, sprake is van een waardedaling van het belang. Bobeldijk bepleit om die reden een tegenbewijsregeling.

Gelet op het feit dat dit een moeilijk uitvoerbare en moeilijk toetsbare regeling zou worden – Bobeldijk wijst daar ook zelf op – geef ik de voorkeur aan een eenvoudig uitvoerbare, zij het misschien theoretisch minder juiste, regeling. Overigens wijs ik erop dat een tegenovergestelde situatie in het voordeel van de belastingplichtige (het middellijke belang stijgt in waarde, maar de deelneming niet) eveneens denkbaar is.

Artikel 13ca

De Orde vraagt zich af of de laatste volzin van het voorgestelde artikel 13ca, vierde lid, een doublure oplevert met artikel 15aj, zevende lid. Zoals gesteld in de memorie van toelichting, beoogt de laatste volzin van het voorgestelde artikel 13ca, vierde lid, te voorkomen dat met kunstmatige opzetjes het afwaarderingsverlies in strijd met de bedoeling van de regeling definitief wordt. Deze volzin fungeert als vangnet. Hij laat onverlet de gevolgen die de regeling in het voorgestelde vijfde lid verbindt aan de in dat vijfde lid genoemde omstandigheden, zoals bij

voorbeeld de vervreemding van de deelneming. Artikel 15aj, zevende lid, bewerkstelligt dat een vervreemding binnen fiscale eenheid voor de toepassing van het voorgestelde artikel 13ca alsnog in aanmerking wordt genomen indien de fiscale eenheid daarna wordt verbroken. Deze vervreemding van de deelneming is vervolgens een omstandigheid die leidt tot toepassing van het voorgestelde artikel 13ca, vijfde lid. Samenloop tussen het vierde en het vijfde lid van het voorgestelde artikel 13ca wordt voorkomen door het laatste zinsdeel van het voorgestelde artikel 13ca, vierde lid. Aldus bestaat er geen gevaar voor de door de Orde gevreesde doublure.

De Orde vraagt hoe in concreto moet worden vastgesteld of een in de af te waarden deelneming ingebrachte werkzaamheid reeds grotendeels werd uitgeoefend binnen concern.

Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting, verzet de ratio van de regeling zich tegen het in aanmerking nemen van een afwaarderingsverlies in geval van voortzetting van een werkzaamheid binnen concern. De aftrekbaarheid blijft echter gehandhaafd indien het lichaam waarin de werkzaamheid wordt voortgezet ook nieuwe werkzaamheden verricht en die nieuwe werkzaamheden 50% of meer uitmaken van het totaal van de werkzaamheden in dat lichaam. De wijze waarop deze verschillende werkzaamheden ten opzichte van elkaar worden gewogen, kan van geval tot geval uiteenlopen. Telkens zal een geschikte grootte in aanmerking moeten worden genomen die voor de in de beschouwing te betrekken werkzaamheden relevant is. Gedacht kan worden aan omzet, geïnvesteerd vermogen of personeelsbezetting.

Voorts vraagt de Orde op welk moment moet worden bepaald of de werkzaamheden reeds binnen het concern werden uitgeoefend.

Gelet op de ratio van de voorgestelde regeling, die beoogt te voorkomen dat de faciliteit wordt gebruikt indien activiteiten in de nieuwe deelneming worden voortgezet, is het toetsmoment in beginsel het onmiddellijk aan de verkrijging voorafgaande moment.

Artikel 13d

De Orde stelt dat het voorgestelde artikel 13d, tweede lid, derde volzin, niet leidt tot een aanpassing van het opgeofferde bedrag van de deelneming als bedoeld in het voorgestelde artikel 13ba, twaalfde lid, gelet op het feit dat het in laatstgenoemde bepaling bedoelde belang niet de deelneming is waarop men een vordering heeft.

Het voorgestelde artikel 13ba, twaalfde lid, verklaart dat artikel van overeenkomstige toepassing indien de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam via een deelneming een middellijk belang van 5% of meer heeft in de schuldenaar. Het voorgestelde vijfde, zesde, achtste, negende en tiende lid vinden daarbij toepassing op de deelneming via welke dat belang wordt gehouden. In zoverre wordt de deelneming via welke het belang wordt gehouden op één lijn gesteld met de deelneming/schuldenaar. Aldus bezien is het in overeenstemming met doel en strekking van de voorgestelde regeling om als deelneming in de zin van artikel 13d, tweede lid, tweede volzin, onderdeel a, mede te beschouwen de deelneming als bedoeld in het voorgestelde artikel 13ba, twaalfde lid.

Artikel 3.98a

De Orde vindt de noodzaak voor een flankerende regeling in de Wet inkomstenbelasting 2001 een logisch gevolg van de gemaakte consistente keuze voor reparatie bij de schuldeiser. De Orde kan – naar analogie met artikel 13ba Wet Vpb 1969 – ook begrip opbrengen voor het voorgestelde artikel 3.98a, tweede lid, onderdeel b, Wet IB 2001 maar vraagt zich af in

welke situatie deze bepaling aan de orde kan komen. Ook de redactie van Vakstudie Nieuws vraagt hiernaar.

In reactie hierop het volgende. Artikel 3.98a, tweede lid, onderdeel b, van de Wet inkomstenbelasting 2001 ziet – zoals aangegeven in de memorie van toelichting – op de situatie dat de voorwaarden van een verstrekte geldlening dusdanig worden aangepast dat feitelijk sprake is van een storting van informeel kapitaal. Anders dan de Orde ben ik van mening dat een wijziging van de voorwaarden van een geldlening waardoor deze gaat voldoen aan de drie cumulatieve vereisten uit HR 11 maart 1998, nr. 32 240, onder meer gepubliceerd in BNB 1998/208 niet in alle gevallen zonder meer kan worden aangemerkt als het prijsgeven van een vordering. In het door de Orde aangehaalde arrest HR 9 februari 2000, nr. 34 911, onder meer gepubliceerd in BNB 2000/236, had de moedervernootschap/schuldeiser zich tegenover de dochtervernootschap/schuldenaar verbonden haar vordering niet in haar kwaliteit van crediteur te innen. Daaruit had het Hof volgens de Hoge Raad terecht de conclusie getrokken dat de vordering ook civielrechtelijk was prijsgegeven. Ik deel de mening van de Orde niet dat hieruit kan worden afgeleid dat artikel 3.98a, tweede lid, onderdeel b, van de Wet inkomstenbelasting 2001 een overbodige bepaling zou zijn.

Voor de volledigheid wordt bevestigd dat artikel 3.98a niet van toepassing is indien de voorwaarden van een geldlening dusdanig worden aangepast dat voor de schuldenaar sprake is van een hybride geldlening als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb. De schuld gaat dan weliswaar functioneren als eigen vermogen bij de vennootschap maar er is bij de schuldeiser geen sprake van een sfeerovergang. Een hybride geldlening behoort immers tot het resultaat uit een werkzaamheid. Om die reden is in het tweede lid, onderdeel b, bepaald dat er geen sprake is van een situatie waarop artikel 3.98a van toepassing is, indien de schuld weliswaar als eigen vermogen gaat functioneren maar de daarmee corresponderende schuldvordering tot het resultaat van een werkzaamheid blijft behoren.

De Orde en de redactie van Vakstudie Nieuws vragen zich af of de verwijzing in het voorgestelde vijfde, zesde en het achtste lid van artikel 3.98a naar hoofdstuk 4 van de Wet inkomstenbelasting 2001 niet te ruim is. Zij vragen daarom om toe te lichten of het inderdaad de bedoeling is om de meetregelgeving (artikel 4.10 van de Wet inkomstenbelasting 2001) en het fictief aanmerkelijk belang (artikel 4.11 van de Wet inkomstenbelasting) onder artikel 3.98a te betrekken.

Artikel 3.98a van de Wet inkomstenbelasting 2001 is van toepassing op afgewaardeerde schuldvorderingen als bedoeld in 3.92 van de Wet inkomstenbelasting 2001. Voor de toepassing van artikel 3.92 van de Wet inkomstenbelasting 2001, blijven artikel 4.10 en 4.11 buiten beschouwing. Bij een schuldvordering op een vennootschap waarin men een fictief aanmerkelijk belang bezit is derhalve geen sprake van een resultaat uit een werkzaamheid.

Indien wel sprake is van een schuldvordering als bedoeld in 3.92 van de Wet inkomstenbelasting 2001, heeft belastingplichtige de mogelijkheid om op deze schuldvordering een verlies te nemen. Bij omzetting van een dergelijke afgewaardeerde schuldvordering is vervolgens 3.98a van toepassing. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel, is genoemd artikel een bepaling waarbij verbondenheid tussen personen een belangrijke rol speelt. De genoemde van belang zijnde verbondenheid betekent dat de vervreemding van een gedeelte van de aandelen in de schuldenaar na de omzetting aan een met de belastingplichtige verbonden persoon of vennootschap waarin belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, voor de toepassing van artikel 3.98a van de Wet inkomstenbelasting 2001 geen gevolgen heeft. De financiële band met de waardemutatie van

de omgezette vordering blijft immers behouden, het verlies is nog niet definitief geleden. De opwaarderingsreserve blijft dan dus gewoon in stand. Bij een vervreemding van alle aandelen buiten de groep van verbonden personen, althans een zodanig gedeelte dat daarna noch de belastingplichtige, noch een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang in de schuldenaar heeft, is het verlies als het ware definitief geleden. Dit brengt mee dat de opwaarderingsreserve na vervreemding kan vrijvallen zonder dat dit tot een toevoeging aan het resultaat leidt (onbelaste vrijval).

Het zou niet passen binnen de gehanteerde systematiek om te bepalen dat aandelen die op grond van artikel 4.11 van de Wet inkomstenbelasting 2001 tot een aanmerkelijk belang behoren hierbij buiten beschouwing gelaten kunnen worden. Dit zou immers betekenen dat indien de verkregen aandelen worden vervreemd aan een vennootschap waarin de belastingplichtige een fictief aanmerkelijk belang heeft, de opwaarderingsreserve belastingvrij zou kunnen vrijvallen. Dit acht ik ongewenst. De financiële band met de gewezen schuldenaar is dan immers niet verbroken. Hetzelfde geldt indien belastingplichtige bijvoorbeeld 4% van de aandelen heeft in een vennootschap en zijn moeder de overige 96% bezit. Op grond van artikel 4.10 van de Wet inkomstenbelasting 2001 behoren de aandelen in deze vennootschap voor belastingplichtige tot een aanmerkelijk belang. Vervreemding van de aandelen in de schuldenaar aan de genoemde vennootschap, brengt niet mee dat de financiële band met de gewezen schuldenaar geheel is verbroken. Een onbelaste vrijval van de opwaarderingsreserve is in die situatie ongewenst.

Volgens de Orde is het niet geheel duidelijk of bij de toepassing van het vierde lid van artikel 3.98a indirect gehouden aandelen in de schuldenaar geheel meetellen of naar rato van het directe belang van de belastingplichtige en/of de met hem verbonden persoon in de schuldenaar. De vraag van de Orde is mij niet geheel duidelijk. Naar ik aanneem heeft de Orde de situatie voor ogen waarin de belastingplichtige niet direct aandelen in de gewezen schuldenaar bezit maar deze juist indirect middels een houdstermaatschappij bezit. Voor de waardebepaling van een dergelijk indirect gehouden belang, worden de aandelen in aanmerking genomen naar rato van het directe belang in de «tussenvennootschap». Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Indien de belastingplichtige een 50% belang heeft in een vennootschap, welke een 20% belang heeft in de gewezen schuldenaar, wordt voor de waardebepaling dus uitgegaan van een belang van 10% in de gewezen schuldenaar.

De Orde pleit ervoor een bepaling op te nemen waarin wordt geregeld dat bij vervreemding van een (gedeelte van een) onderneming van de schuldenaar aan een vennootschap waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, de opwaarderingsreserve wordt gekoppeld aan de aandelen in de vennootschap die de onderneming overneemt.

In artikel 3.98a, achtste lid, wordt bepaald dat de opwaarderingsreserve vrij dient te vallen indien de onderneming of een gedeelte van de onderneming van de schuldenaar wordt vervreemd aan de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon dan wel een vennootschap waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft. Door deze bepaling wordt voorkomen dat de vrijval van de opwaarderingsreserve wordt ontweken door de onderneming van de schuldenaar elders binnen de groep onder te brengen. De Orde zou op deze bepaling een uitzondering willen maken voor reorganisaties. De Orde geeft daarbij zelf al aan dat het om een gecompliceerde bepaling zou gaan waarbij de opwaarderingsreserve gekoppeld zou worden aan de aandelen in de overnemer van de onderneming. Ik acht een dergelijke uitzondering op de toepassing en systematiek van artikel 3.98a niet

gewenst vanuit een oogpunt van eenvoud en toepasbaarheid. Hierbij moet nog de kanttekening worden geplaatst dat artikel 3.98a reeds een uitstel van betaling van de belastingclaim op de gewezen schuldvordering behelst, juist om een (financiële) reorganisatie te vergemakkelijken.

De redactie van Vakstudie Nieuws vraagt of het tot de mogelijkheden behoort om voor de toepassing van het voorgestelde vierde lid van art. 3.98a een pro rata benadering te hanteren.

De thans voorgestelde regeling van een opwaarderingsreserve die vrijvalt naar rato van de waardevermindering van de direct of indirect gehouden aandelen kan niet meer zijn dan een benadering van de situatie die er zou zijn geweest zónder omzetting. Een verdergaande detaillering van de regeling, bij voorbeeld in de vorm van een benadering waarin de aandelen in de schuldenaar van de verbonden personen die geen opwaarderingsreserve via een nader te bepalen verdeelsleutel wordt toegerekend aan de verbonden personen die wél een opwaarderingsreserve hebben, zou de regeling wel zeer gecompliceerd maken.

Artikel 4.33a

De Orde en de redactie van Vakstudie Nieuws bepleiten een aanpassing van artikel 4.33a zodat de verkrijgingsprijs van een aanmerkelijkbelangpakket ook wordt verhoogd indien bijvoorbeeld de schuldeiser niet zelf aandelen heeft maar zijn partner wel.

Ik kan mij de gedachte van de Orde en de redactie van Vakstudie Nieuws voorstellen. Echter, de aanmerkelijkbelangheffing is een subjectgebonden heffing. Het schuiven met verkrijgingsprijzen binnen een verbonden groep van personen, zoals bijvoorbeeld partners, past niet binnen die systematiek. Daarnaast zal het niet of nauwelijks voorkomen dat de gewezen schuldeiser ten tijde van het prijsgeven van de schuldvordering geen aandelen heeft of verkrijgt in de schuldenaar. Indien het uitgeven van aandelen door de schuldenaar om bepaalde redenen niet mogelijk is, bestaat de mogelijkheid de schuldvordering te cederen aan de aandeelhoudende partner waarna alsnog kwijtschelding kan plaatsvinden.

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn